



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Extremos: do além ao aquém das sanções por improbidade administrativa, especialmente em licitações, com base na alteração dada pela Lei n. 14.230/2021 e alguns exemplos no Estado do Maranhão

Extremes: from beyond to below sanctions for administrative improbity, especially in bidding, based on the amendment given by Law n. 14.230/2021 and some examples in the State of Maranhão

Felipe do Rosário Ferreira

Resumo: A improbidade administrativa é uma prática combatida atualmente pela Lei nº 8.429/1992, a qual restou modificada em virtude da promulgação da Lei nº 14.230/2021. O ponto principal diz respeito ao questionamento sobre a excessiva punibilidade ou potencial impunidade, uma vez que o texto original se mostrava bastante rigoroso e a redação atual flexibilizou de forma significativa alguns aspectos importantes. A princípio, parece que a Lei nº 14.230/2021 abrandou de tal forma que os instrumentos jurídicos disponíveis para combater a improbidade tornaram-se insuficientes. A pesquisa tem por objetivo avaliar, o contexto inicial da Lei de Improbidade Administrativa, suas implicações no combate à corrupção e suas alterações dadas pela Lei nº 14.230/2021, buscando analisar se houve redução dos excessos ou margem à prática de atos lesivos à Administração Pública. Para isso, utiliza-se de pesquisa bibliográfica em materiais de cunho científico, dos quais são retirados conceitos, aspectos de destaque, características e demais elementos que somem ao objeto de estudo ora apresentado.

Palavras-chave: Improbidade. Punibilidade. Impunidade. Administração Pública. Atos Lesivos.

Abstract: Administrative improbity is a practice currently fought by Law No. 8.429/1992, which was modified due to the enactment of Law No. 14.230/2021. The main point concerns the questioning of excessive punishability or potential impunity, since the original text was quite rigorous and the current wording significantly relaxed some important aspects. At first, it seems that Law no. 14.230/2021 has slowed down in such a way that the legal instruments available to combat improbity have become insufficient. The research aims to evaluate, the initial context of the Administrative Improbity Law, its implications in the fight against corruption and its changes given by Law no. 14.230/2021, seeking to analyze whether there was a reduction in excesses or margin for the practice of harmful acts to the Public Administration. For this, bibliographic research is used in scientific materials, from which concepts, prominent aspects, characteristics and other elements that add to the object of study presented herein are taken.

Keywords: Improbity. Punishment. Impunity. Public Administration. Repair. Harmful acts.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v10i2p130-153>

EXTREMOS: DO ALÉM AO AQUÉM DAS SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ESPECIALMENTE EM LICITAÇÕES, COM BASE NA ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.230/2021 E ALGUNS EXEMPLOS NO ESTADO DO MARANHÃO

*Felipe do Rosário FERREIRA**

Sumário: 1 Introdução; 2 Improbidade administrativa; 3 Algumas alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021; 4 Panorama atual e potenciais prospecções da nova redação; 5 Conclusão; Referências.

1. Introdução

A Lei nº 8.429/1992, denominada Lei de Improbidade Administrativa – LIA, tem por objetivo combater atos de improbidade, assim entendidos aqueles que, de algum modo, causem enriquecimento ilícito e/ou violem princípios da Administração Pública. Os atos de improbidade administrativa, desde à promulgação da lei, vêm sendo combatidos ferrenhamente, porém, em alguns casos, aparenta exceder na caracterização do ilícito objeto da ação. Significa dizer que o texto legal abre margem à classificação de diversos atos como ímprobo, dada a subjetividade aplicada a alguns termos e, em alguns casos, a própria ausência de definição específica de improbidade.

Vale destacar que, antes mesmo da edição da lei, a Constituição Federal de 1988 – CF/1988 já salvaguardava, em seu artigo 37, a premissa de promoção da probidade no ambiente da Administração Pública.

A violação a princípios, dada a carga subjetiva dos conceitos, pode ensejar interpretações das mais variadas possíveis e consubstanciar ações de improbidade administrativa, por vezes, desproporcionais ou até mesmo descabidas. A lei, da forma como promulgada originariamente, possibilitou um campo vasto para o subjetivismo, o que pode gerar uma insegurança jurídica aos gestores públicos, bem como, para os demais agentes públicos.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem por objetivo, a princípio, traçar um panorama sobre a improbidade administrativa e suas implicações, tendo por base a nova redação oriunda da Lei nº 14.230/2021, levando-se em consideração as imputações que podem ser originadas por atos dessa natureza, a fim de avaliar o grau de intensidade das responsabilizações na redação original e quais serão as reais implicações das novas diretrizes.

**Pós-graduado em Direito Administrativo e Constitucional (PUC-RS), pós-graduado em Licitações e Contratações Públicas (IPOG-GO), pós-graduado em Docência do Ensino Superior (IBRA-MG). Professor Universitário. Servidor Público. Pesquisador e Escritor.*

A improbidade administrativa pode se fazer presente nos mais diversos institutos do Direito Administrativo, a exemplo, dentre outros, da Licitação, isso porque maus gestores valem-se de processos licitatórios para obter vantagens indevidas com o uso do cargo público. Notadamente, atos ilícitos dessa natureza devem ser combatidos. O problema que se impõe é a utilização da legislação para fins escusos, muitas vezes refletindo posições político-partidárias divergentes e não a legítima preservação do interesse público.

Com o advento da Lei nº 14.230/2021, a Lei nº 8.429/1992 restou modificada em diversos aspectos, principalmente no tocante à caracterização dos atos de improbidade administrativa. Ocorre que, à primeira vista, o que era demais, ficou de menos. Em outras palavras, a alteração legislativa parece ter tentado resolver a questão do excesso de subjetivismo, evitando ações desproporcionais, porém, encaminhando-se para o outro extremo, o do excesso de objetivismo, de modo a dificultar a própria aplicação da norma.

O Ministério Público, um dos titulares da Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, valeu-se, e ainda se vale, da indefinição de termos, para ajuizar suas ações em face dos agentes públicos supostamente ímprobos. Notadamente, tem-se nesse ponto um grande problema, qual seja, a imputação de improbidade a inocentes ou mesmo a quem tenha praticado determinado ato ímprobo por não ter conhecimento da ilicitude da conduta. Esse é outro problema.

Vale dizer que, em matéria de licitação, por exemplo, normalmente o Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL e seus membros são comissionados, ou seja, nomeados pelo Chefe do Executivo, os quais, por vezes, não possuem sequer conhecimento mínimo sobre a atividade administrativa como um todo, muito menos de Licitação e Contratação Pública.

O aspecto político é um fator muito significativo em todo esse contexto, no sentido literal da palavra (referente aos representantes eleitos), pois o gestor público arrolado no processo licitatório será o próprio político, a exemplo de um Prefeito ou alguém que ele tenha nomeado, ou seja, de uma ou outra forma, a Administração estará, guardadas as devidas proporções, sob o controle de um agente político. É exatamente nesse ambiente que pode se dar a confusão entre o que é jurídico e o que é meramente político.

Ora, pode ocorrer de partidos e/ou políticos de oposição acionarem seus opositores judicialmente, em especial pela prática de improbidade, apenas para gerar uma instabilidade no governo que se instaurou. É inegável que uma notícia de ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa contra determinado político já causa um impacto na sociedade, principalmente entre os menos cuidadosos com as notícias veiculadas e mais desleixados em buscar informação por si só.

Quanto a isso, veja-se o seguinte exemplo: o Ministério Público do Estado do Piauí (vizinho do Estado do Maranhão) já ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em desfavor de autoridade por, em tese, ter se omitido a fornecer informações sobre servidores que estavam, supostamente, fazendo campanha eleitoral ilegal. No referido caso, que tramita em segredo de justiça, não houve demonstração de dolo, tampouco fundamentos sólidos sobre a suposta improbidade.

No contexto apresentado, o MPPI solicitou ao Município que identificasse e relacionasse os nomes de determinadas servidoras, a fim de apurar o fato, sendo que a autoridade afirmou não conseguir identificar as pessoas, ainda mais porque estavam todas de máscara. Diante disso, o MPPI concluiu que essa postura configurou ato de improbidade administrativa.

Para fins da presente pesquisa, é importante enfatizar duas questões: primeiramente, o fato de o MPPI atribuir ato de improbidade administrativa por não reconhecimento e não envio dos nomes das servidoras, alegando que isso fora feito com o objetivo de dificultar o andamento das investigações realizadas; embora o órgão ministerial fale em conduta dolosa, não resta claro o dolo e nem é possível determinar se o réu conhecia ou não as servidoras e se realmente omitiu seus nomes.

Outro ponto interessante é que a informação foi solicitada para a autoridade errada, tanto que, quando foi solicitada à autoridade correta, logrou-se êxito no intento. Embora o caso seja de outro Estado, ele é importante para a análise que será construída e para exemplificar eventuais desatinos quanto à temática proposta.

De qualquer modo, o exemplo serve para demonstrar, na prática, a fragilidade de algumas classificações de atos de improbidade administrativa, ou seja, como que atos aparentemente ilegais já são enquadrados no bojo da improbidade, e mais, baseando-se em cláusulas abertas. A propósito, esse foi o caso concreto que ensejou esta pesquisa.

Por outro lado, a nova redação trazida pela Lei nº 14.230/2021 pode, involuntariamente, ter desenhado um cenário aparentemente mais complexo no combate à improbidade. Importante destacar que a lei supra é recente, logo, as suas implicações ainda estão em processo, de modo que não há como tirar qualquer conclusão agora, sob pena de precipitação.

2. Improbidade Administrativa

A temática da Improbidade Administrativa, já bastante discutida, ganhou novos contornos a partir da publicação da Lei nº 14.230/2021. Ocorre, porém, que é imprescindível compreender o contexto em que a concepção de improbidade ocorre, bem como as normas que pretendem combatê-la. Dito de outro modo: para entender as alterações/ inovações e suas potenciais consequências, é necessário, primeiramente, fixar o panorama inicial.

Inicialmente, faz-se mister conceber o que, de fato, é improbidade. Nesse sentido, tem-se algumas divergências. Há quem entenda que probidade e moralidade são princípios distintos, outros defendem que probidade é um subprincípio da moralidade, outros ainda acreditam no contrário (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1088). O próprio doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, abordando o princípio da moralidade, deixa claro o entendimento da indissociabilidade da probidade e moralidade, senão veja-se:

Quando a **imoralidade** consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário, o diploma regulador é a Lei nº 8.429, de 2. 6. 1992, que prevê as hipóteses configuradoras da **falta de probidade** na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta (CARVALHO FILHO, 2014, p. 22, grifo nosso).

Independente das discussões a respeito, vale o entendimento que define moralidade enquanto princípio e a improbidade como violação a este princípio (PIETRO, 1993, p. 109). Dito de outra forma, a moralidade, insculpida no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal é o valor jurídico a ser tutelado, de modo que a ofensa a esse valor, configura o ato de improbidade.

Etimologicamente, o Dicionário Caldas Aulete afirma que improbidade é “Falta de probidade; desonestidade; imoralidade”¹. De modo semelhante, o Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa define como “Falta de probidade; desonestidade, fraude, imoralidade”². Percebe-se, de plano, que a definição traz consigo um cunho de maldade, perversidade, não apenas de ilegalidade.

O renomado autor Hely Lopes Meirelles, no mesmo sentido, afirma: “De fato, se *probidade* significa ‘honestidade’, ‘retidão’, a conduta do ímprobo tem que estar lastreada na desonestidade ou na falta de retidão [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 136). Ora, observa-se que o sentido jurídico atribuído ao termo improbidade leva em conta, a exemplo do dicionário, a pretensa desonestidade, a maldade na conduta.

Importante realçar, desde logo, que, ainda segundo o referido autor: “[...] a punição por improbidade administrativa decorre de responsabilidade distinta e independente das responsabilidades penal, civil e administrativa previstas na legislação específica [...]” (MEIRELLES, 2016, p. 620). Em suma, a responsabilização por ato de improbidade possui um regime jurídico próprio.

Embora existam alguns posicionamentos divergentes quanto à definição precisa de improbidade e se esta requer como condição *Parquet* o dolo, o artigo 17-C, §1º da

¹ Disponível em: <https://www.aulete.com.br/improbidade>. Acesso em: 14 jul. 2023.

² Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/improbidade/>. Acesso em: 14 jul. 2023.

Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021 encerra o assunto dispondo que “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade” (BRASIL, 1992). Destarte, não resta mais qualquer dúvida quanto a esse ponto, que será detalhado no capítulo posterior.

Apenas por essa conceituação já se poderia cogitar de diversas problemáticas no que toca o assunto da improbidade, isso porque, por vezes, ilegalidades são enquadradas com base na LIA. Obviamente que, toda improbidade é uma ilegalidade, porém, nem toda ilegalidade é improbidade, para fins de responsabilização.

É possível perceber a importância que o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu à moralidade administrativa dada à vasta disposição da proteção desta, desde a Constituição até legislações infraconstitucionais. O artigo 37, §4º da Constituição Federal, ao instituir os princípios basilares da Administração Pública, já sinalizou para a proteção da boa administração. Afirma o referido dispositivo:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] §4º Os atos de **improbidade administrativa** importarão a Suspensão dos direitos políticos, a Perda da função pública, a Indisponibilidade dos bens e o Ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da Ação penal cabível (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Importante notar a relação, até pela própria disposição do texto na Constituição, sendo que no *caput* estabelece o primado geral pela defesa do princípio da moralidade e, mais embaixo, institui, como que por consequência da previsão do *caput*, a consequência ao ato que se mostre imoral.

Ainda nesse sentido, é imprescindível, pretendendo-se falar sobre improbidade, conceituar o princípio da moralidade, que, segundo CARVALHO FILHO (2014, p. 22):

[...] impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto (CARVALHO FILHO, 2014, p. 22).

Em âmbito de legislação federal, tanto a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), em seu artigo 3º, quanto o artigo 5º da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), também preveem a salvaguarda da probidade administrativa. Em matéria de licitação, é importante frisar que, por se tratar de contratação feito pelo Ente Público, notadamente com dinheiro dos cofres públicos, a preocupação em garantir a probidade torna-se ainda mais imperativa.

A propósito, a respeito do tema, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 536):

Licitação - em suma síntese - é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (MELLO, 2015, p. 536).

Em se tratando de licitações, a casuística tem mostrado que é uma área na qual ocorrem muitos atos de improbidade administrativa, ao menos se for levado em conta a quantidade de Ações de Improbidade Administrativa ajuizadas pelo Ministério Público. Notadamente, por ser um campo muito vasto, para fins metodológicos, serão abordados apenas três aspectos atinentes à licitação que podem ensejar a incidência de improbidade administrativa, aliás, os recorrentes em Ação de Improbidade de Administrativa.

Em primeiro lugar, tratamento diferenciado, ou seja, a violação do princípio da isonomia. Sobre isso, preciosa é a lição do doutrinador Marçal Justen Filho (2019, p. 90):

O Direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências (JUSTEN FILHO, 2019, p. 90).

Grande exemplo disso, em matéria de licitação, é certame com direcionamento ou, pelo menos, com indícios de direcionamento. É sabido que uma das garantias basilares dentro de um processo licitatório é a ampla concorrência, informação que nem demanda conhecimento profundo sobre assunto. Nesse espeque, o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 afirma, categoricamente:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da

igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993)³.

A vedação ao direcionamento pode ser sentida na perspectiva igualitária que a lei traz aos que pretendam contratar com o Poder Público. Na verdade, observa-se que a lei chega a ser até redundante, pois na primeira parte já prevê a isonomia e, mais à frente, infere novamente que a igualdade será utilizada para processar e julgar o procedimento. E não é só. O artigo 3º, em seu §1º, inciso I, é mais enfático, aludindo que é vedado ao agente público:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que **comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Veja-se a título de exemplo a Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra o Município de Passagem Franca/MA e diversos agentes públicos em virtude de procedimento licitatório realizado em 2019. O Promotor de Justiça do caso, após levantamento de informações, concluiu:

Todos esses fatos levam à conclusão de que se tratou de **licitação direcionada**, com diversas irregularidades, cláusulas restritivas e inexpressiva publicidade, motivos que impossibilitaram um maior conhecimento do certame por pretensos interessados e, consequentemente, uma possível maior disputa e uma melhor proposta de contrato para a Administração Pública (MARANHÃO, 2021, grifo nosso).

Note-se que são usadas diversas expressões que culminam à violação da competitividade e, consequentemente, indicam direcionamento da licitação, tais quais: “cláusulas restritivas”, “inexpressiva publicidade”, chegando o Promotor a dizer que esses elementos interferiram, inclusive, em maior disputa e melhor proposta para a Administração Pública.

De maneira semelhante, MPMA, em outra ação, pela prática de supostas irregularidades em licitação no Município de Buriti Bravo/MA, afirmou:

[...] A primeira delas é que não foi demonstrado que a administração municipal não tinha, em seus quadros, servidores com capacidade para executar o objeto da licitação.

³ A garantia da igualdade e a preservação da competitividade também encontram correspondente na Nova Lei de Licitação (Lei nº 14.133/2021), em seu artigo 5º, que prevê a igualdade e a competitividade como princípios a serem observados.

Além disso, a pesquisa prévia de preços foi feita somente junto a três fornecedores e não consta do processo o comprovante de publicação do aviso do edital na internet

Ainda no que diz respeito à limitação de competitividade, há outras cláusulas restritivas no edital, como a desconsideração de propostas enviadas por via postal e a necessidade de comparecimento presencial à sede da CPL para obtenção do edital da licitação [...] (MARANHÃO, 2021).

Note-se que, embora não esteja dito claramente, trata-se de hipótese de suposto direcionamento da licitação. Esses casos concretos servem para demonstrar a grande ocorrência, pelo menos em tese, de improbidade administrativa no âmbito de licitações.

Em se tratando de dispensa e inexigibilidade de licitação, institutos tomados conjuntamente apenas para fins de exemplo dos principais casos que ensejam improbidade, isto porque são totalmente diferentes. As hipóteses de dispensa vêm elencadas no rol do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, enquanto as hipóteses de inexigibilidade constam no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, é importante destacar essa diferença entre dispensa e inexigibilidade. Para tanto, pontua Alexandre Santos de Aragão: “Na primeira a competição é viável, mas, por razões de conveniência e oportunidade, a lei deixa a realização ou não da licitação ao juízo discricionário da Administração Pública” (ARAGÃO, 2013, p. 574). Por sua vez, “Já na inexigibilidade de licitação é a própria competição que é inviável, fazendo com que seja desnecessária ou impossível a licitação [...]” (ARAGÃO, 2013, p. 575).

O ponto principal aqui é entender a relação desses institutos com a improbidade administrativa, ou seja, quais são os elementos que permitem compreender que essas duas circunstâncias podem, na prática, originar improbidade.

Trata-se, em tese, de institutos que afrontam a própria noção de licitação, em outras palavras, a própria lei. A palavra “afronta”, nesse contexto, deve ser entendida como “colocar frente a frente” e não como uma violação. Dito de outro modo, em linhas gerais, essas duas espécies, na verdade, são situações em que o processo licitatório não será realizado, ao menos na forma tradicional.

Importante destacar que isso não significa que sejam ilegais – até porque estão previstos na própria lei que regula a matéria –, mas que são circunstâncias que, de certa forma, acabam por desconfigurar a própria perspectiva que a licitação instaura, por isso são excepcionais. Se, por um lado, a lei institui o processo de licitação para contratação pública, por outro, a mesma lei afirma que em determinados casos ele pode ser dispensado; semelhantemente, enquanto a lei prevê licitação para determinadas

contratações, a inexigibilidade permite que, em casos devidamente definidos na lei, não se realize a licitação, do modo tradicional.

Percebe-se que, embora a lei não tenha instituído esses institutos com o objetivo de desviar o processo licitatório, esses mecanismos, se usados com má intenção, desvinculam toda a sistemática das contratações públicas, desde os princípios até a efetivação do contrato.

No que toca ao sobrepreço e/ou superfaturamento, já é um contexto mais voltado à valoração, seja a estimativa do valor (o que ocorre no Termo de Referência, por exemplo) ou mesmo a efetivação do pagamento, no momento de faturar o bem ou serviço.

De acordo com o Tribunal de Contas da União – TCU, “O superfaturamento consiste nos pagamentos viabilizados por meio de contratações com sobrepreços por preços excessivos frente ao mercado” (BRASIL, 2021). Por essa premissa, é possível distinguir um instituto do outro. Em resumo, sobrepreço é a contratação por valor excessivo, ou seja, acima do praticado no mercado, enquanto o superfaturamento é o efetivo pagamento acima do valor de mercado.

O MPMA expediu Recomendação para anulação do Pregão Eletrônico nº 25/2021 do Município de Coelho Neto/MA por suposto sobrepreço na locação de três motocicletas pelo valor de R\$ 83.160,00 e, dentre outras observações, pontuou o membro do *Parquet* que “É incontestável que o valor deste contrato locatício, para apenas três motocicletas, de baixo custo no mercado, não é a proposta mais vantajosa para o Município de Coelho Neto” (MARANHÃO, 2021). Conforme fora noticiado, a Prefeitura de Coelho Neto, por intermédio do seu Procurador-Geral, acatou a Recomendação e informou a feitura dos procedimentos necessários para a referida anulação.

Independente de qual seja o caso, todos trazem prejuízo e, de uma ou outra forma, ensejam, fatalmente, a caracterização de improbidade administrativa. O próprio sentido a respeito de licitação já indica que pode haver um campo propício para atuações em desconformidade com a probidade. Isso não significa, necessariamente, que a lei dê brechas às irregularidades, mas sim que a mente humana pode valer-se da lógica de funcionamento do sistema de contratações públicas para efetivar intentos sórdidos de corrupção.

3. Algumas alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 14.230/2021 trouxe alterações importantes à Lei nº 8.429/1992, principalmente no que tange ao tema ora proposto. A fim de possibilitar melhor análise, abordar-se-ão apenas duas: exigência de dolo e a discussão sobre taxatividade das hipóteses, as quais serão destrinchadas a seguir.

Antes disso, destaque-se que as espécies de atos de improbidade administrativa continuam a mesma da redação original da lei, mesmo após a alteração, ou seja, permanecem atos que importam em enriquecimento ilícito (artigo 9º), atos que produzem prejuízo ao erário (artigo 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). O detalhe é o entendimento sobre essas espécies e algumas minúcias que serão dispostas adiante.

A título de comparação, veja-se o entendimento pretérito da jurisprudência às novas disposições, constante no REsp 816.193/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 21/10/2009:

4. Doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que os tipos previstos no art. 10 e incisos (improbidade por lesão ao erário público) preveem a realização de ato de Improbidade Administrativa por ação ou omissão, dolosa ou culposa. Portanto, há previsão expressa da modalidade culposa no referido dispositivo, não obstante as acirradas críticas encetadas por parte da doutrina (CEARÁ, 2009).

Embora direcionado ao artigo 10 da Lei, essa compreensão estendia-se às outras hipóteses de igual forma. Para a concretização da improbidade administrativa, não se levava em conta a intenção do agente, bastando tão somente que este agisse com culpa para que a lei pudesse ser aplicada em seu desfavor.

Já na primeira espécie, é possível perceber uma mudança substancial na leitura da norma, que no artigo 9º da Lei nº 8.429/1992 infere:

Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, **mediante a prática de ato doloso**, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Diante desse dispositivo, duas considerações impõem-se. Em primeiro lugar, a redação antiga desse artigo era praticamente a mesma, tirando o trecho grifado. Significa que não havia a exigência de dolo na conduta do agente, pois a lei silenciava a esse respeito, no entanto, a atual leitura passou a exigir conduta dolosa do agente⁴. Tão-minha a intenção do legislador na alteração dessa regra que, no *caput* do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 foi suprimida a expressão “culposa”, enfatizando a mudança legislativa sob comento.

É possível perceber o grau de importância dessa alteração quando observa-se que a lei explorou exaustivamente essa premissa, senão veja-se: não foi apenas o artigo 9º que enfatizou o dolo, o artigo 10, §2º, dispõe: “A mera perda patrimonial decorrente

⁴ Art. 1º, §1º, Lei 8.492/1992: “Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei”.

da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade” (BRASIL, 1992, grifo nosso) e, semelhantemente, o artigo 11, §5º, diz: “Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente” (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Ainda ratificando o dolo, dispõe o artigo 11, §3º da LIA:

O **enquadramento de conduta funcional** na categoria de que trata este artigo pressupõe a **demonstração objetiva da prática de ilegalidade** no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Novamente é possível notar a ênfase que a nova redação dá ao enquadramento perfeito entre a conduta praticada e a previsão da norma, bem como a forma que precisa ser realizada a demonstração da prática ilegal. Essa nova premissa altera entendimento que vinha se mostrando no Superior Tribunal de Justiça - STJ, que aceitava, inclusive, enquadramento diverso do indicado na petição inicial⁵.

Em segundo lugar, o artigo 1º, §2º da Lei definiu o dolo, afirmando que “Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente” (BRASIL, 1992). A afirmação é bem clara, a vontade tem que ser direcionada ao resultado tipificado em um dos artigos que regulam as espécies, e mais, não basta que o ato seja voluntário.

Note-se que, não apenas é exigido dolo, mas a presença da expressão “finalidade” em diversos dispositivos, inclusive já mencionados acima, permite dizer que se está diante de um dolo específico para determinado fim.

Por via de consequência, à primeira vista, a lei parece ter trazido a resposta ao indivíduo que incorre em improbidade por ignorância ou sem querer, que não deverá ser responsabilizado nos termos da atual redação, pelo menos é o que se depreende da alteração constante no texto legal.

Embora o resultado seja o mesmo (a prática do ato de improbidade), é importante diferenciar as duas conjunturas. O leigo age voluntariamente, no entanto, sem qualquer conhecimento de que seu ato constitui uma infração administrativa passível de punição severa. Nesse caso, é impossível falar-se em dolo na conduta, pois inexistente

⁵ “Com efeito, não há que se falar em julgamento 'extra petita' na hipótese de decisão que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, pois a defesa atém-se aos fatos, cabendo ao juiz a sua qualificação jurídica” (BRASIL, 2017), Ministro Sérgio Kukina, no AgInt no REsp 1715971/RN citando precedência disposta no AgInt no REsp 1.618.478/PB.

conhecimento técnico capaz de permitir um juízo de certo ou errado do que está sendo feito.

Nesse sentido, vale destacar a tratativa introduzida pela Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, passando a prever expressamente a responsabilidade do agente público apenas em caso de dolo ou erro grosseiro. Notadamente, percebe-se que a legislação reforça a interpretação sistêmica de que não é proporcional que uma conduta seja considerada improbidade administrativa sem que haja, no mínimo, erro grosseiro, ou seja, que o agente atue de forma totalmente grotesca (flagrantemente errada), assim considerada ao homem médio.

O grande problema que se mostra é como aferir esse desconhecimento e como reverter eventual prejuízo causado ao erário, isso porque é perfeitamente possível que atos, mesmo sem intenção, gerem prejuízos à Administração Pública.

Já o agente que comete improbidade administrativa involuntariamente, tem conhecimento do conceito desse ilícito administrativo, contudo o seu ato não está voltado para o encaixe em qualquer das hipóteses previstas em lei, em outras palavras, não há desonestidade, tampouco o famigerado dolo específico. Em outras palavras, o agente sabe o que é improbidade, mas não sabe que o ato que praticou é considerado como tal.

Embora consubstanciem panoramas distintos, na prática, os resultados são os mesmos e há, minimamente, dois grandes entraves. Quanto aos resultados, ambos os casos, em tese, a improbidade restaria indubitavelmente configurada pela redação original, pois subsumido o fato à norma e o prejuízo estaria caracterizado, o que precisa ser avaliado agora sob o vetor da nova tratativa instaurada pela Lei nº 14.230/2021.

A bem da verdade, a jurisprudência do STJ mostra-se bastante dividida nesse assunto, chancelando o dano presumido em algumas decisões e rechaçando-o em outras. Observe-se o teor do acórdão abaixo no AgInt no REsp 1737731 / SC, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria:

Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da fraude a certame licitatório é presumido (*dano in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta (BRASIL, 2020).

Em contraposição, veja-se o AgInt no REsp 1542025 / MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves:

A atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei

de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10 [sic], VIII exige-se a presença do efetivo dano ao erário [...] (BRASIL, 2018)⁶.

Nesse ponto, a Lei nº 14.230/2021 apresenta um possível grande avanço no trato com essa matéria, visto que, no primeiro caso (ignorância), o agente tem a oportunidade de demonstrar sua falta de conhecimento e, no segundo caso (inconsciência da ilicitude), a ausência de dolo. Todavia, não se está a dizer que a lei deve ser usada para manuseios jurídicos que ludibriem o julgador visando a impunidade, de forma alguma. O cerne é a chance que o suposto autor do ato passa a ter de apresentar suas defesas e demonstrar, legitimamente, sua inocência, se for o caso.

Outro tema que merece destaque é a discussão quanto à taxatividade ou não das hipóteses previstas nos dispositivos que definem os atos de improbidade. Literalmente, o novo texto da lei não apresenta mudança significativa em relação aos artigos 9º e 10, permanecendo basicamente a mesma ideia contida na redação original, ressalvada a clara exigência de dolo específico.

O artigo 11 substituiu “notadamente” por “caracterizada por uma das seguintes condutas”, o que permite, *a priori*, compreender que, a partir da alteração, deve-se encaixar a conduta perfeitamente em um dos incisos. Comparativamente, vale rebuscar que a jurisprudência se inclinava totalmente no sentido contrário, verifique-se o REsp 1275469 / SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho:

É fora de dúvida que a conduta do agente ímprobo pode, sim, restar tipificada na própria cabeça do art. 11, sem a necessidade de que se encaixe, obrigatoriamente, em qualquer das figuras previstas nos oito incisos que compõem o mesmo artigo, máxime porque aí se acham descritas em caráter apenas exemplificativo, e não em regime *numerus clausus* (BRASIL, 2015, p. 02).

Nota-se que o STJ entendia que o rol do artigo 11 era meramente exemplificativo, o que fica extremamente questionável a partir da nova leitura que se faz do referido dispositivo. A Lei nº 14.230/2021 estipulou um rol taxativo, ou seja, para considerar violação aos princípios, o aplicador da norma deve fazer o encaixe perfeito entre o ato praticado e a regra subjetiva estabelecida em um dos incisos.

Nessa linha, é válido salientar que o princípio da legalidade, em matéria de Direito Administrativo, apresenta uma concepção bastante específica e diferente da que se tem em matéria de Direito Privado. Segundo a doutrina, “[...] enquanto no âmbito privado é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que está autorizado pela lei [...]” (MENDES; BRANCO, 2013, p. 813).

⁶ Embora o julgado seja de 2018, portanto anterior à Lei nº 14.230/2021, o entendimento materializa um prenúncio da norma que viria contida no atual artigo 10, §2º, da Lei 8.429/1992.

Por um lado, privilegia-se a segurança jurídica, por outro, é possível que, em determinado grau, situações violadoras de princípios não consigam encaixar-se perfeitamente nos incisos e fiquem sem a devida resposta jurídica.

4. Panorama atual e potenciais prospecções da nova redação

Como decorrência das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, muitas já foram as discussões – e outras ainda virão – sobre seu conteúdo, inclusive, sendo levadas à análise do Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236. Um dos pontos mais relevantes dessa ADI foi a insatisfação da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público com a exigência de dolo para a consolidação do ato de improbidade administrativa.

A Associação, autora da ação, chega a afirmar que:

[...] a responsabilidade por dolo ou culpa é decorrente da Constituição Federal. O Superior Tribunal de Justiça, em precedentes relacionados ao texto anterior da lei de improbidade, conferiu interpretação ao art. 10 para estabelecer, como referencial da culpa, os casos de erro grosseiro e culpa grave (BRASIL, 2015, p. 02).

No contexto apresentado, há, basicamente, dois extremos: o que pune excessivamente, que pode envolver casos que, sequer, deveriam ser considerados de improbidade; e o que pode resultar em impunidade, que é a preocupação dos que defendem a redação antiga da lei. Observa-se, nitidamente, a discrepância entre punir demais e punir tudo para punir de menos ou nem punir, de modo que seria viável que o legislador buscasse um equilíbrio.

A fim de exemplificar, veja-se como a questão é explorada no cotidiano. O MPMA ajuizou ação em face de vários agentes públicos do município de Paraibano/MA, que supostamente fraudaram uma licitação, na qual restou o seguinte pedido:

[...] a condenação de todos os requeridos pela prática de ato de improbidade administrativa, conforme a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), em razão de terem frustrado a legalidade da licitação, **violando os princípios da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da legalidade e da economicidade** (MARANHÃO, 2022, grifo nosso).

Obviamente não se pode cogitar de qualquer juízo de valor sem conhecimento profundo dos autos do processo em questão, de tal sorte que o caso acima serve apenas para exemplificar que a violação aos princípios enseja, de fato, ações por parte do Ministério Público, embora carreguem um valor subjetivo muito grande e possa resultar em perseguições políticas travestidas de persecução do ilícito administrativo.

É imperioso ressaltar que há casos que, embora pautados também em violação a princípios, portanto com alta carga subjetiva, não se vislumbra, nem se pode cogitar

de qualquer desvio, desproporcionalidade ou não cabimento da caracterização do ato de improbidade administrativa. Veja-se o exemplo a seguir, no qual o Ministério Público ajuizou ação por Ato de Improbidade Administrativa contra o Prefeito de Imperatriz/MA em virtude de manutenção de servidores comissionados, mesmo havendo aprovados em concurso público realizado em 2019, no qual aludiu que:

[...] a manutenção de contratados, bem como comissionados em desvio de função, ofende o princípio da impessoalidade e compromete o caráter concorrencial do concurso público, caracterizando-se como ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) (MARANHÃO, 2022).

Ainda sobre essa ação, o órgão ministerial tentou resolver de modo a evitar maiores entraves jurídicos, por intermédio do Acordo de Não Persecução Cível, mediante o qual o réu deveria convocar os aprovados no concurso público, porém este nem apareceu na audiência, tampouco justificou sua ausência. Nota-se então que, embora também embasado em violação a princípios, o MPMA não demonstrou intento de valer-se da Lei para punir o réu com medidas mais drásticas, visto que lhe foi oferecida oportunidade para resolver a situação amistosamente.

No primeiro extremo, é preciso pontuar a margem dada ao aplicador do direito no sentido de usar a norma como base para responsabilizações, o que, em alguma medida, refletiu um avanço para a construção de uma sociedade mais honesta, ou pelo menos, de gestores que passaram a responder e pagar pelos atos ilícitos que praticaram.

Percebe-se que a rigurosidade trazida pela Lei, na forma que originalmente promulgada, privilegiou a garantia da autoridade do Estado, em detrimento das garantias individuais, permitindo a persecução do ilícito administrativo, objetivamente ou subjetivamente, tenha este resultado dano efetivo ou apenas violação de princípio, inclusive, como já visto, sem a presença de dolo na conduta.

Em um país que tanto se falou – e se fala – em impunidade, essa perspectiva significa uma resposta, em tese, adequada, do legislador à situação de atos violadores dos preceitos basilares da Administração Pública. Por esse viés, é bom que se diga da importância da Lei nº 8.429/1992.

É imperioso realçar que essa premissa de privilegiar a autoridade estatal em detrimento das garantias individuais já é, por si só, uma questão bastante delicada, ainda mais em um contexto de redemocratização recente, pois quando a LIA foi promulgada, o Brasil tinha apenas quatro anos da instauração do novo sistema constitucional.

Outro aspecto importante é que essa garantia da autoridade do Estado *lato sensu* não significa, por si só, violação às garantias contidas na Constituição Federal de

1988. Ou seja, é possível que o Estado demonstre sua força, por intermédio de normas rigorosas, sem que isso implique em violações à esfera privada do indivíduo. Ocorre que a pecha de políticos corruptos influenciou uma persecução tão severa, capaz até, se for o caso, de violar direitos básicos do cidadão. E é exatamente aí que surgem as incongruências.

O Estado pode e deve ter normas rígidas e atuar de modo a enaltecer sua soberania, no entanto, sem sacrificar as garantias constitucionalmente previstas. Trata-se de uma linha bastante tênue entre defender a soberania do Estado, sem perder de vista as garantias previstas aos administrados.

Ocorre que, provavelmente por esse anseio de Justiça e reparação aos cofres públicos, é possível cogitar-se de exageros no uso e aplicação dessa norma, como já tangenciado acima. Percebe-se que, embora a intenção tenha sido dar a devida resposta ao agente corrupto, o contexto pode ter gerado um cenário no qual esse anseio mostrou-se de forma demasiada. Isso não significa que, se há muitos atos de improbidade e estes são punidos, isso seja punição excessiva. O excessivo é no sentido de sanções desproporcionais ou classificações dos atos de improbidade administrativa indevidas.

Ora, se existem muitos atos de improbidade administrativa, é normal – e até esperado – que haja muitas ações ajuizadas em face desses ilícitos, o que é exponencialmente diferente de atribuir-se sanções demasiadamente rigorosas e, em alguns casos, até sem a respectiva subsunção do fato ímprobo à norma em abstrato.

No segundo extremo, especificamente o que surgiu para, em teoria, corrigir falhas do primeiro, observa-se que o exagero veio pelo lado reverso, o que era excessivo tornou-se quase insuficiente. A nova redação privilegiou uma concepção mais garantista e voltada à segurança jurídica, o que, por si só, não é o ponto chave da discussão.

Essa concepção mais garantista pode ser percebida na exigência do dolo específico na conduta, e não mais a mera prática do ato, independente da intenção. Ocorre que, embora seja um grande avanço no sentido de avaliar a conduta do gestor levando em conta os desígnios que foram buscados com tal prática, tornou-se, indubitavelmente, mais difícil obter a procedência da ação, isso porque as ações que não demonstrarem minuciosamente e com provas cabais a intenção do agente em alcançar o objetivo ilegal, serão julgadas improcedentes, por ausência do dolo ou ausência de prova suficiente para caracterizar o dolo, que tem que ser específico.

A título de comparação, resguardadas as devidas proporções de cada ramo, em matéria penal vigora o princípio do “*in dubio, pro reu*”, mediante o qual, se do processo restar dúvida, deve-se favorecer o réu. Em matéria trabalhista, vigora o princípio do “*in dubio, pro operario*”, segundo o qual, na dúvida, favorece-se o trabalhador.

Há um brocardo jurídico que afirma que é melhor um culpado solto que um inocente preso. Mais uma vez, paralelamente, ressalvadas as devidas proporções, é como se em matéria de improbidade administrativa, a Lei nº 14.230/2021 dissesse: “*in dubio, pro gestor*” – é melhor um corrupto solto que um honesto preso. Enfatize-se, novamente, que é apenas um paralelo, não existindo qualquer relação entre esses ramos no que diz respeito ao tema tratado.

Como exemplo da concepção mais garantista, imagine-se uma situação em que se pretenda comprovar o dolo no direcionamento de determinada licitação por haver previsão editalícia que apenas uma empresa consiga preencher. Ora, o gestor pode argumentar que não sabia que apenas uma empresa teria, que no universo de tantas empresas, não teria condições de prever isso, dentre outros argumentos. Em outras palavras, é provável que haja mais argumentos para desconfigurar o dolo que para prová-lo, dado que intenção é algo muito subjetivo e até íntimo, elemento extremamente interno ao indivíduo.

Em contrapartida, caberá ao titular da Ação de Improbidade levantar o máximo de elementos de provas e desenvolver teses bem elaboradas para garantir a execução da lei. Notadamente, o Ministério Público terá bem mais trabalho para lograr êxito nesse tipo de ação, porém, ao mesmo tempo, ao menos no mundo ideal, só será condenado quem realmente tenha praticado improbidade administrativa com a devida perversidade que a etimologia da palavra prevê.

Exemplo de segurança jurídica sendo privilegiada pela redação da Lei nº 14.230/2021 é a taxatividade percebida no rol do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, extraído da expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”, que antes permitia o enquadramento de violação a princípios indistintamente. Embora haja o risco de condutas ímprobas não terem sido suficientemente estipuladas nesse rol, o gestor e demais agentes públicos que lidam no âmbito de licitações, restarão cientes das situações instituídas em lei que permitem responsabilização por ato de improbidade.

A *contrario sensu*, não haverá - ou no mínimo diminuirá -, espaço para perseguições de cunho político-partidário ou quaisquer espécies correlatas por intermédio de ações judiciais de improbidade administrativa, afinal, como disse o grande pensador: “Nada é mais perigoso do que a influência dos interesses privados nos assuntos públicos [...]” (ROUSSEAU, 2017, p. 80-81). Ademais, a alteração introduzida pela Lei nº 14.230/2021 ratifica, inclusive, a igualdade entre os cidadãos, no caso aqui mais especificamente, entre os agentes envolvidos no processo licitatório.

Nesse sentido, ao tratar das premissas do Contrato Social, teoria percebida até os dias atuais, afirmou Rousseau (2017, p. 49):

[...] o pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade que todos se comprometem sob as mesmas condições e que todos devem

usufruir os mesmos direitos. Assim, pela natureza do pacto, todo ato de soberania, isto é, todo ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece igualmente a todos os cidadãos [...] (ROUSSEAU, 2017, p. 49).

Conseqüentemente, não subsistirá mais qualquer argumentação no sentido de desconhecimento da previsão legal, isso porque, se por um lado essa taxatividade proporciona segurança jurídica aos gestores e agente envolvidos na Licitação, por outro, ela científica o indivíduo das condutas que devem ser evitadas, deixando-os devidamente informados quanto aos atos que podem e os que não podem ser praticados.

É claro que é impossível cogitar de lei que consiga registrar todas as possíveis circunstância do mundo fático e, ainda que fosse possível, jamais o legislador alcançaria a perfeição. Nessa linha, afirma brilhantemente o jurista e filósofo Roberto Lyra Filho (2012, p. 12):

[...] as coisas não obedecem a essências ideais, criadas por certos filósofos, como espécie de modelo fixo, um cabide metafísico, em que penduram a realidade dos fenômenos naturais e sociais. As coisas, ao contrário, formam-se nestas próprias condições de existência que prevalecem na Natureza e na Sociedade, onde ademais se mantêm num movimento de constante e contínua transformação (LYRA FILHO, 2012, p. 12).

[...] as coisas não obedecem a essências ideais, criadas por certos filósofos, como espécie de modelo fixo, um cabide metafísico, em que penduram a realidade dos fenômenos naturais e sociais. As coisas, ao contrário, formam-se nestas próprias condições de existência que prevalecem na Natureza e na Sociedade, onde ademais se mantêm num movimento de constante e contínua transformação (LYRA FILHO, 2012, p. 12).

O STJ chegou a retirar de pauta alguns processos relativos à questão da improbidade para submetê-los ao contraditório. Porém, alguns tribunais de justiça têm aplicado, de ofício, as inovações, o que prejudica não o Ministério Público, mas a própria tutela da probidade administrativa (MARANHÃO, 2022).

Deve-se pontuar aqui a fala do membro do Ministério Público com o escopo de demonstrar que, embora timidamente, as questões que envolvem a nova redação da Lei de Improbidade, já estão chegando aos Tribunais. Além disso, é fácil sentir a insatisfação do Ministério Público, um dos titulares da Ação Civil Pública que materializa a responsabilização por atos de Improbidade Administrativa, com a nova disposição legal, vez que a legislação instaura um novo contexto na busca pela condenação de agente ímprobos.

Dito isso, as prospecções, mostram-se inclinadas ao indivíduo, que, na teoria, poderá não mais se preocupar em responder por improbidade, salvo se realmente tiver conhecimento dos seus atos e direcioná-los desonestamente. Eis aqui a aparente resolução do problema da abrangência do termo improbidade nos casos práticos suscitado inicialmente. É dizer, o indivíduo que age de forma ilícita, por si só, já está afetado pela improbidade? Essa perspectiva de improbidade engloba atos praticados por mero desconhecimento da lei? Essas questões, embora muitas vezes inseridas nas ações de improbidade, devem ser assim consideradas? Tendo por base a redação trazida pela Lei nº 14.230/2021, as respostas aos questionamentos são negativas.

Aliás, a relevância dos questionamentos mostra-se, dentre outras formas, por pontuações sobre o tema, a exemplo da que fora realizada pelo doutrinador Arnaldo Rizzardo (2009, p. 350), argumentando que:

Não se confunde improbidade com a mera ilegalidade, ou com uma conduta que não segue os ditames do direito positivo. Assim fosse, a quase totalidade das irregularidades administrativas implicariam violação ao princípio da legalidade. [...] É necessário que venha um nível de gravidade maior, que se revela no ferimento de certos princípios e deveres, que sobressaem pela importância frente a outros, como se aproveitar de função ou do patrimônio público para obter vantagem pessoal, ou favorecer alguém, ou desprestigiar valores soberanos da Administração Pública (RIZZARDO, 2009, p. 350).

Nessa linha, observa-se que expressões como “gravidade maior” e “desprestigiar valores soberanos da Administração” sinalizam para o entendimento de que improbidade administrativa, de fato, não é meramente ato praticado em desacordo com a lei, requer, além disso, um nível de violação elevado aos preceitos administrativos mais importantes. Enfatize-se que a doutrina acima já indicava esse entendimento desde, pelo menos, o ano de 2002, ou seja, 19 anos antes da nova redação da LIA.

Diante disso, percebe-se quão certa foi a lei nessa alteração, embora subsistam outros questionamentos, entretanto, como explanado anteriormente, não existe lei perfeita e nem tudo é como previram os filósofos, não seria diferente com os legisladores.

5. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que a Lei nº 8.429/1992, da forma que originariamente foi concebida, apresentava rigorosidade excessiva e algumas subjetividades que representavam riscos ao indivíduo, que ficava à mercê de entendimentos alheios e que, muitas vezes, poderiam consubstanciar intentos políticos e não jurídicos. Esse cenário, embora já fosse bastante criticado, principalmente pela doutrina e por advogados militantes na seara administrativa, só restou alterado com a promulgação da Lei nº 14.230/2021.

Ocorre que, à uma primeira análise, foi-se de um extremo a outro: da excessiva punição à excessiva dificuldade em punir. É claro que alguns elementos contribuíram para isso e, ainda que seja mencionado de forma linear, tratou-se de um processo histórico que veio se protraindo no tempo.

A nova lei alterou substancialmente a Lei nº 8.429/1992 em diversos sentidos, dentre os quais, o mais importante foi a exigência de dolo na conduta para a caracterização do ato de improbidade administrativa, o que não era necessário anteriormente.

O novo texto legal mostra-se bastante positivo por um lado, visto que garante segurança jurídica aos agentes públicos, porém, para o Ministério Público, representa um “retrocesso” gigantesco na persecução de ilícitos administrativos, já que agora precisa restar totalmente comprovada a presença do dolo e a busca do agente em obter algum tipo de vantagem (artigos 9º e 10 da LIA) ou violar princípios basilares da Administração (artigo 11 da LIA).

Não há dúvidas de que sair de um extremo e partir para outro não é a melhor das hipóteses, no entanto, foi desse modo que se comportou o legislador ordinário. Ainda que não seja o cenário ideal, entre a antiga redação e a atual, é indiscutível que a atual representa um ganho substancial, especialmente ao indivíduo, dado o Estado Democrático de Direito que fundamenta a República Federativa do Brasil.

A Lei nº 14.230/2021 foi aprovada e está em pleno vigor, de modo que, ainda que se questione, é o que está valendo hoje. Diante disso, é provável que se observe daqui para frente menos ações ajuizadas, porém mais qualidade nas subsunções dos fatos à norma e maior nível no que diz respeito aos elementos comprobatórios das práticas de improbidade.

Além do que, se observada a legislação como está, pessoas inocentes, que praticam improbidade por ignorância ou por ingenuidade, que outrora seriam acionadas judicialmente por improbidade e ficariam sujeitas a sanções severas, não mais correm esse risco.

A Lei deve ser rigorosa e o Estado deve garantir a ordem social através de mecanismos eficazes de prevenção e repressão de atos ilícitos, no caso aqui em análise, de atos de improbidade, porém, esta repressão deve se dar com a devida rigorosidade com o indivíduo que age em desconformidade com a lei com o objetivo de causar danos, e mais, tendo plena consciência do que está fazendo. Punir alguém por desconhecimento da lei ou por ingenuidade (ou seja, sem dolo) é, sem dúvida, mera manifestação de força estatal, o que, nem sempre significa preservação legítima do interesse público, pelo contrário, pode ser a materialização de desígnios escusos.

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1542025/MG*. Ministro Benedito Gonçalves. DJe 12/06/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27AIRESP%27.clas.+e+@num=%271542025%27\)+ou+\(%27AgInt%20no%20REsp%27+adj+%271542025%27.suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27AIRESP%27.clas.+e+@num=%271542025%27)+ou+(%27AgInt%20no%20REsp%27+adj+%271542025%27.suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 19 fev. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1715971/RN*. Ministro Sérgio Kukina. DJe 05/06/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27AIRESP%27.clas.+e+@num=%271715971%27\)+ou+\(%27AgInt%20no%20REsp%27+adj+%271715971%27.suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27AIRESP%27.clas.+e+@num=%271715971%27)+ou+(%27AgInt%20no%20REsp%27+adj+%271715971%27.suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1737731/SC*. Ministro Gurgel de Faria. DJe 01/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=AgInt+no+RECURSO+ESPECIAL+N%C2%BA+1.737.731. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1275469/SP*. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho. DJe 09/03/2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101412873&dt_publicacao=09/03/2015. Acesso em: 19 fev. 2022.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 7236/DF*. Ministro Alexandre de Moraes. *DJe* 14/09/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588>. Acesso em: 03 abr. 2022.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TCU utiliza notas fiscais como custo paradigma no cálculo de superfaturamento de obras públicas*. 15 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-utiliza-notas-fiscais-como-custo-paradigma-no-calculo-de-superfaturamento-de-obras-publicas-com-irregularidades-graves.htm>. Acesso em: 04 mar. 2022.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará. *Pesquisa sobre jurisprudências – STJ*. REsp 816.193/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, *DJe* 21/10/2009. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caopatrimonio/jurisprudencia/stj/improbidadeadm/improbidadeadm.asp>. Acesso em: 19 fev. 2022.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 2012.
- MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *BURITI BRAVO – Ex-prefeito e mais seis acionados por irregularidades em licitação*. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/buriti-bravo-prefeito-e-mais-seis-acionados-por-irregularidades-em-licitacao/>. 03 fev. 2022. Acesso em: 04 mar. 2022.
- MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *COELHO NETO – Recomendação do MPMA leva à anulação de licitação*. 07 dez. 2021. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/coelho-neto-recomendacao-do-mpma-leva-a-anulacao-de-licitacao/>. Acesso em: 04 mar. 2022.
- MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *Corregedoria-Geral do MPMA promove discussão sobre alterações na Lei de Improbidade Administrativa*. 03 fev. 2022. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/corregedoria-geral-do-mpma-promove-discussao-sobre-alteracoes-na-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 17 fev. 2022.
- MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *IMPERATRIZ – Prefeito é alvo de Ação por ato de improbidade*. 09 fev. 2022. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/imperatriz-prefeito-e-alvo-de-acao-por-ato-de-improbidade/>. Acesso em: 17 fev. 2022.
- MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *Paraibano – MPMA propõe ação devido à fraude em processo licitatório*. 16 fev. 2022. Disponível em:

<https://www.mpma.mp.br/paraibano-mpma-propoe-acao-devido-a-fraude-em-processo-licitatorio/>. Acesso em: 12 nov. 2022.

MARANHÃO. Ministério Público do Estado do Maranhão. *PASSAGEM FRANCA – MPMA aciona ex-prefeito, agentes públicos e empresários por irregularidades em licitações*. 03 fev. 2022. Disponível em: <https://www.mpma.mp.br/passage- Franca-mpma-aciona-ex-prefeito-agentes-publicos-e-empresarios-por-irregularidades-em-licitacoes/>. Acesso em: 04 mar. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed., rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Monet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1993.

RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Apresentação de João Carlos Brum Torres; tradução Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2017.